

## الفحص الطبي كشرط وقائي إلزامي لإبرام عقد الزواج

ط. د/رحالي سيف الدين

(طالب دكتوراه جامعة بومرداس)

### ملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة الفحص الطبي كشرط إلزامي لإبرام عقد الزواج، استحدثه قانون الأسرة الجزائري في تعديله عام 2005 وبين كفاءات تطبيقه المرسوم التنفيذي رقم 06-154، ويحاول هذا البحث تحليل مضمون وإجراءات الفحص الطبي، والعقبات التي تعترضه أثناء تطبيقه، وقد تبين من خلال هذا البحث أن هذا الإجراء تعتربه نقائص أهمها اقتصاره على نوع واحد من الفحوصات المذكور صراحة في المرسوم، وعدم تحديد جزاءات في حالة مخالفة مضمونه، أضف إلى ذلك عدم توفير الضمانات الكافية لسرية الفحوصات.

### Résumé

Cette recherche a pour but d'étudier l'examen médical comme condition obligatoire pour la conclusion du contrat de mariage, introduit par le Code de la famille algérien dans son amendement de 2005 et entre les modalités de son application, le décret exécutif n ° 06-154. Cette recherche révèle que cette procédure est erronée, la plus importante d'entre elles se limitant à un type de test explicitement mentionné dans le décret et à l'absence de précisions sur les sanctions en cas de violation du contenu, en plus de l'absence de garanties suffisantes quant à la confidentialité des tests.

### مقدمة:

ليس الزواج مجرد عقد رضائي بين رجل وامرأة على وجه الدوام فحسب، بل هو الرابطة الأساسية والشريعة والقانونية قصد بناء أسرة قائمة على المودة والرحمة والانسجام والتعاون والإحسان، وهو مرحلة فاصلة في حياة كل شاب وفتاة، تبدأ بالخطبة حيث يسعى كل طرف لمعرفة الآخر كي يقدم على الاقتران به، لكن الإقدام على هذه الخطوة يتطلب التأكد من استعداد كل من المخطوبين لها من الناحية المادية والنفسية والصحية، وبما أن القدرة الصحية تستدعي الكشف عنها من عدة جوانب كخلو كلا الطرفين من الأمراض والعيوب والعاهات والتأكد من القدرة الإنجابية والجنسية وغيرها، كان لزاما على المخطوبين إجراء الفحوصات والاختبارات الطبية للتأكد من استعدادهما للزواج.

إن الفحص الطبي قبل الزواج إجراء غايته الكشف عن الأمراض المعدية والخطيرة، وبعض الأمراض الوراثية، وذلك بهدف إعطاء الاستشارة الطبية للمقبلين على الزواج حول احتمال انتقال تلك الأمراض للطرف الآخر أو لذريتهما في المستقبل.

إن إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج هي خطوة ضرورية يجب أن يجريها كل المقبلين على الزواج، لما تحملها هذه الخطوة من فوائد كثيرة وبالغة الأهمية، خاصة في الآونة الأخيرة حيث انتشرت بكثرة الأمراض الخطيرة والفتاكة عبر الدم والاتصال الجنسي كمرض الايدز، كما أن التطور الهائل للوسائل العلمية والمنتجات الطبية ساهمت في الكشف عن الكثير من الأمراض وعملت على الحد من انتشارها والتقليل من اثارها<sup>1</sup>.

ولما كان مستوى الوعي بأهمية هذا الإجراء ضعيفا عند المخطوبين، ولما كان الهدف من إجرائه تستلزمه المصلحة العامة، على اعتبار أن الدستور يلزم الدولة بحماية الأسرة، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يتدخل كي يضمن خضوع المقبلين على الزواج لهذا الإجراء حماية لهما ولبناء أسرة سعيدة ومستقرة تساهم في تكوين مجتمع سليم، وهو ما فعله المشرع الجزائري عندما نص على إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج في تعديل قانون الأسرة سنة 2005، حيث نص في المادة 07 مكرر:

"يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشربذلك في عقد الزواج.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"<sup>2</sup>.

وقد صدر هذا التنظيم وبين شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 154-06 يتكون من 8 مواد وملحق يتضمن نموذج شهادة طبية ما قبل الزواج<sup>3</sup>.

ورغم هذا التنظيم المبين لكيفيات وشروط تطبيق إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، إلا أن هذا الموضوع ما يزال يطرح إشكالية أساسية تتمحور حول طبيعة إجراءات الفحص الطبي قبل الزواج والإشكالات العملية التي تتعرض تطبيق هذا الإجراء:

1- هل يخضع كلا المخطوبين لنفس الطبيب؟ أم كل منهما يختار طبيبه الخاص؟

2- ما السلطة الممنوحة للطبيب في إجراء الفحوصات؟ هل يكفي بفحص الزمرة الدموية (ABO+Rhésus) كما نص المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه؟ أم يمكنه طلب فحوصات أخرى؟ وهل تجرى الفحوصات تحت إشرافه هو أم تجري في مخابر أخرى؟

3- هل الطبيب هو المسؤول عن إعلام المخطوبين بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما أم الموثق وضابط الحالة المدنية؟

4- وهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية في كل بلديات الوطن مؤهل للتأكد من علم كل من الطرفين بنتائج الفحوصات وبالأعراض التي تشكل خطرا على الزواج كما نص المذكور السابق؟

5- ألا يتناقض إلزام الشخص بإجراء الفحوصات مع حقوق الإنسان وحرياته؟ وخاصة حقه في الزواج وتأسيس أسرة؟

6- هل يوفر القانون وخاصة المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه الضمانات اللازمة والكافية لسرية نتائج الفحوصات؟ وخاصة النتائج السلبية لفحوصات المرأة وأثر ذلك على مسار زواجها؟

للإجابة عن هذه التساؤلات يقسم الموضوع وفق الخطة التالية:

- أولا: أهمية ومضمون إجراءات الفحص الطبي قبل الزواج

- ثانيا: إشكالات تطبيق الفحص الطبي قبل الزواج

أولا: أهمية ومضمون إجراءات الفحص الطبي قبل الزواج

سيتم تناول أهمية ومضمون إجراءات الفحص الطبي من خلال تعريفه (1) ثم نتعرض لأهميته (2) وأخيرا مضمون وإجراءات الفحص الطبي (3).

1- تعريف الفحص الطبي قبل الزواج:

لم يعرف المشرع الجزائري الفحص الطبي عند اشتراطه للشهادة الطبية السابقة للزواج وان تعددت التعاريف الاصطلاحية له، ويعرف اصطلاحا بأنه "تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخطابين المقبلين على الزواج، تستند إلى فحوصات مخبرية أو سريرية تجري لهم قبل عقد القران"، وهذا التعريف يبدو مقتصرًا على تقديم الاستشارة للمقبلين على الزواج، كما انه

لم يبين لنا صفة القائم بالعمل هل هو الطبيب أو الممرض أو المختص النفساني مادام العمل يأخذ شكل استشارة<sup>4</sup>.

ويعرف الاستشاري في جراحة النساء والتوليد والعقم د. عبد الكريم قرملي بأنه "برنامج نفسي وثقافي متكامل، الهدف الأساسي منه لا يقتصر على إجراء بعض التحاليل، إنما استشارة كاملة لما قبل الزواج ورصد لمرحلة التاريخ الطبي السابق لدى المتقدم، وتشمل كل من الصحة النفسية والجسدية، وهو إجراء يتعرف من خلاله المتقدم على الحالة الصحية العامة للزوجين وإمكانية إنجاب أطفال أصحاء عند الولادة وأثناء النمو لاحقاً"<sup>5</sup>، يلاحظ أن هذا التعريف قد اخذ بالمفهوم الموسع للفحص قبل الزواج، أضف إلى ذلك انه اعتبر الفحص دورة تدريبية وبرنامجاً متكاملًا، في حين أن الفحص في الواقع ليس سوى مرحلتين مرحلة الكشف وطلب المكشوفات، ومرحلة تسليم الشهادة الطبية.

ومن خلال التعريفين السابقين، يمكن أن يعرف الفحص الطبي قبل الزواج بأنه "عمل يقوم به شخص مؤهل ومصروح له قانونًا بقصد الكشف عن الأمراض والعيوب وتشخيصها وعلاجها أو الحد منها عن طريق الفحوصات السريرية والمخبرية التي تجري للمقبلين على الزواج قبل عقد القران، بهدف الكشف عن الأمراض وتقديم الاستشارة الكاملة لهما".

## 2- أهمية الفحص الطبي:

لم يكن هذا الشرط موجوداً قبل التعديل قانون الأسرة في 2005، ونظراً لكثرة الأمراض وصعوبة الكشف عنها في الفحوصات العارضة أو الروتينية، ظهرت الأهمية البالغة للجوء لمثل هذا الإجراء، والذي يعتبر بمثابة التدبير الوقائي لتفادي نقل الأمراض والعدوى قبل وقوع الإصابة وللجوء للمستشفيات، خاصة مع الانتشار الرهيب لبعض الأمراض الفتاكة والتي لم يكتشف لها علاج لحد الآن كالإيدز والالتهاب الفيروسي الكبدي وغيرهما<sup>6</sup>.

كما يساهم هذا الإجراء الوقائي في تجاوز مشاكل الطلاق بسبب الأمراض التي تتعارض ومقاصد الزواج، فقد تكون إصابة أحد الزوجين بمرض معد وخطير سبباً في فك الرابطة الزوجية، خاصة إذا علم بها الطرف الآخر بعد الزواج، بالإضافة إلى تخطي مشكلة معرفة الحالة الصحية لزوج المستقبل قبل الاقتران به، خاصة إذا تعلق الأمر بالقدرة على الإنجاب، لأن هذا المشكل كان السبب في إنهاء الكثير من الزوجات، ناهيك عن دوره في الكشف المبكر عن الأمراض ومعالجتها حتى ولو لم يتم عقد القران<sup>7</sup>.

وانطلاقاً من هذه الأهمية، فإن المشرع ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 154-06 الخاص بالفحص الطبي قبل الزواج، قد ألزم المقبلين على الزواج بإجراء هذا الفحص من خلال الكشف

السريري والمخبري وتقديم الاستشارة لهم، إضافة إلى تقديم العلاج في حالة اكتشاف أي أمراض بمناسبة إجراء هذا الكشف.

### 3- مضمون واجراءات الفحص الطبي قبل الزواج:

تشمل إجراءات الفحص الطبي قبل الزواج على مرحلتين للفحص، ويمتد نطاقه الزمني من مرحلة الخطبة إلى مرحلة العقد، فقد بينت التعاريف السابقة أن الفحص قبل الزواج يركز على الاستشارة الطبية، بحكم أنها الوسيلة الوحيدة لتنوير إرادة المقبلين على الزواج حتى يتمكنوا من اتخاذ القرار السليم، وللوقوف أكثر على مضمون الفحص الطبي، يتم تناول مراحل إجراءاته على النحو الآتي:

أ- مرحلة الكشف الطبي: وهي المرحلة الأولى التي يقصد فيها المعنى بالأمر الطبيب، وتبدأ بالخطوة الأولى والمتمثلة في الاستجواب الطبي، أين يقوم الطبيب بطرح الأسئلة على المعنى وجمع المعلومات عنه وعن تاريخه الشخصي والعائلي والسوابق العائلية والوراثية والطبية، وكل ما يتعلق بصحة المريض بصفة عامة، ثم تليها مرحلة تفحص المريض عن طريق اللمس والسمع وقياس ثوابت الجسم مثل الحرارة وضغط الدم ونبضات القلب، كما يمكن للطبيب الاستعانة ببعض الإمكانيات الاستكشافية الطبية والتحليل المخبرية<sup>8</sup>.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 154-06 السالف ذكره، نجد أن المشرع قد ألزم الطبيب بإجراء فحص عيادي شامل تاركاً له الحرية في اتخاذ ما يراه مناسباً من أجل الكشف عن الأمراض والعيوب التي قد تشكل خطر الانتقال للزوج أو الذرية.

فالمبدأ العام في هذا المرسوم أن الطبيب حر في اختيار طرق الكشف التي يراها مناسبة للمريض وذلك باختيار الفحوصات الأولية التي يراها أكثر ملائمة، وهذه الحرية مطلقة وغير مقيدة، المهم أن تمارس في إطار الفحص الطبي ولا تتعداه، والمعروف أن الطبيب يبقى سيد اختياره، شرط توافقه مع المعطيات العلمية الجديدة والمكتسبة، وهو مطالب بان يأخذ الحيطة والحذر في هذا الاختيار، لكن هذا الواجب لا يمكن بأي حال أن يشكل عائقاً في مهنته، وبالتالي له كامل الحرية في تجاوز هذا الخطر بان يأخذه في الحسبان، بمعنى انه يمكنه طلب أي فحص أو تحليل بعد تقريره لدرجة الخطورة لحالة المريض، وبهذا يكون المشرع قد أعطى الصلاحية والحرية للطبيب للتوسع في الفحص<sup>9</sup>.

كما أن هذا المرسوم نص صراحة على مطالبة الطبيب للمعنى بإجراء تحاليل الزمرة الدموية (ABO+Rhésus) وهي واجبة قانوناً، والهدف هنا محاولة تجنب عدم توافق فصيلة الدم بين

الزوجين خصوصا إذا كان الزوج يحمل عنصر الريزوس موجب RH+ والأم تحمل عنصر الريزوس سالب RH- فان الجنين إذا كان يحمل عنصر الريزوس موجب مثل أبيه، فان أمه ملزمة بأخذ حقنة مضادة لهذا الريزوس، وإلا تكونت لديها أجسام مضادة للريزوس الموجب، مما يسبب وفاة الجنين في الحمل التالي إذا كان له نفس ريزوس الأب، وبالتالي فان التعرف على فصيلة الدم للمقبلين على الزواج تؤدي إلى تجنب المضاعفات بحقن الأم بالمادة التي تمنع تكوين الأجسام المضادة خلال 72 ساعة بعد الولادة، وفي حالة عدم التزام الطبيب بما تقدم فان المرسوم لم ينص على أية عقوبات.

وبالرجوع للواقع المطبق، نجد غالبية الأطباء يقتصرون على تحديد فصيلة الدم كما ذكر القانون، إضافة إلى ذلك فان معظمهم يطلب تحاليل طبية تتمثل في الكشف عن الأمراض المتنقلة والمعدية على غرار الكشف عن التهاب الكبد الفيروسي (HBS)، والنصح بإعطاء اللقاح في حالة عدم وجود مناعة خاصة به، كما يتم الكشف عن الايدز (HIV)، في بعض الحالات وإقرار من طالب الفحص، والكشف عن بعض الأمراض الجنسية مثل الزهري (syphilis) والسيلان في حالات مختارة، أما الأمراض الوراثية وهي الأمراض الناتجة عن خلل أو اضطراب في جين واحد أو أكثر، يمكن لبعض هذه الأمراض الانتقال من جيل إلى آخر ولكن غالبيتها تصيب الفرد أثناء الحياة الجنينية، فلا يمكن الكشف عنها بسهولة، وهي تتطلب تقنيات تكنولوجية عالية للكشف عنها ومكلفة ماديا للمقبلين على الزواج، مما يجعلها مستبعدة في أجندة الطبيب أثناء الفحص<sup>10</sup>.

#### ب- مرحلة تسليم الشهادة:

بعد أن يكون المعني بالأمر قد أجرى التحاليل المطلوبة فانه سيرجع للطبيب حتى يقوم بقراءة وترجمة نتائج التحاليل المطلوبة، بعدها يقوم الطبيب بملء الشهادة الطبية وفق النموذج المرافق بالمرسوم السالف ذكره، مصرحا بأنه أجرى فحصا عياديا شاملا وانه اطلع على نتائج فصيلة الدم، كما يصرح بأنه اعلم المعني بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع لها، وانه لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء، الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.

<sup>11</sup>(Rubéole)

ولكن السؤال المطروح في هذا المجال، هل يقوم طبيب واحد بفحص المقبلين على الزواج في أن واحد؟ أم كل واحد على حدة؟ أم كل معني بالفحص يلجا لمن يشاء من الأطباء؟ فالمشروع الجزائري لم يبين موقفه من هذا، ولعل الحكمة من ذلك رفع الحرج والمشقة عن المخطوبين، فقد ترك لهما الحرية في إجراء الفحوصات إما فرادى أو مع بعضهما البعض، ولعل ذلك فيه تيسير عليهما، خاصة إذا كان المقبلان على الزواج من مناطق جغرافية مختلفة ومتباعدة،

غير أن الإشكال يكمن فيمن يعلم الطرف الآخر بنتائج الفحص حتى يكون على بينة ودراية من أمره؟ فالمشرع الجزائري أناط هذا العمل إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق حيث جاء في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره بان ضابط الحالة المدنية أو الموثق يجب عليه التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في أن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما، والسؤال المطروح: هل ضابط الحالة المدنية أو الموثق مؤهل لهذه المهمة؟

### ثانيا: إشكالات تطبيق الفحص الطبي قبل الزواج

من خلال ما سبق ذكره في المطلب الأول يبقى القانون المنظم لهذه المسألة يلقي عدة عقبات وإشكالات في الواقع المعاش بالنسبة لجميع الأطراف المعنية بهذا الإجراء، بدءا من المخطوبين (1)، والطبيب (2)، وختاما بضابط الحالة المدنية أو الموثق (3).

#### 1- بالنسبة للمقبولين على الزواج (الرجل والمرأة):

ألزم المشرع الجزائري كل المقبلين على الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت بأنهم اجروا الفحوصات الطبية الخاصة بالزواج وخصوصا فصيلة الدم ABO حتى يتم عقد الزواج، ويعتبر هذا الإجراء شكليا، لا بد منه لإتمام الزواج،<sup>12</sup> على أن لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر وهو ما نصت عليه المادة 07 مكرر من قانون الأسرة 2005، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي 154-06 المتعلق بالفحص الطبي قبل الزواج السالف الذكر.

وفي نظر المدافعين عن حقوق الإنسان فان إلزام المخطوبين بالفحص الطبي كشرط لإتمام الزواج يعد انتهاكا لحقوق الإنسان وحرياته في الزواج وتأسيس أسرة، إذ أن إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج تتعارض مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان وخاصة عندما يكون الهدف من إلزامية الفحص هو إثبات خلو الشخص من الأمراض المعدية أو المتنقلة كخلوه من فيروس المناعة (HIV) مثلا كشرط لإبرام عقد الزواج، وخاصة كيفية إجراء الفحوصات الطبية للمقبلين على الزواج، حيث تتم هذه الفحوصات دون الرضا الصريح والمسبق للمعنيين، ودون مراعاة احتياطات السرية، وعدم تمكين المعنيين من الحصول على المعلومات الكافية المرتبطة بالأمراض المعدية أو المتنقلة والاستشارة الأزمنة المتعلقة بتلك الأمراض، مما يعد انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان الأساسية: وخاصة الحق في السلامة الجسدية، والحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة، والحق في الحصول أو الاطلاع على المعلومات، وفي هذا الشأن أكد التقرير المشترك الذي صدر عام 2006 بالتعاون بين برنامج الأمم المتحدة حول فيروس نقص المناعة/ الايدز ومكتب الأمم المتحدة للمفوضية السامية لحقوق الإنسان، والذي يحمل عنوان: المبادئ التوجيهية الدولية حول فيروس نقص المناعة البشرية/ الايدز وحقوق الإنسان، ثم التأكيد فيه على أن الحق في الزواج وفي

تأسيس أسرة والمنصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يشمل حق كل رجل وامرأة راشدين في الزواج وفي تأسيس أسرة دون أية قيود ترجع إلى الأصل أو الجنسية أو الدين، كما أكدت هذه المبادئ التوجيهية بخصوص الأشخاص الحاملين لفيروس نقص المناعة/ الايدز وحقهم في الزواج، إن حق هؤلاء الأفراد يتم انتهاكه عن طريق اشتراط إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج أو شهادة خلو الشخص من هذا الفيروس كشرط مسبق لمنح رخصة إبرام عقد الزواج بموجب قوانين الدولة<sup>12</sup>.

ونتيجة لذلك يرى الكثير من طالبي الزواج أن هذا الالتزام يمس بحريتهم الشخصية وخصوصيتهم الفردية، وانه تدخل في أسرارهم الشخصية التي لا يريدون لأحد الاطلاع عليها، خصوصا إذا تعلق الأمر بالقدرة الجنسية والإنجاب، وفي هذا الصدد يثور التساؤل التالي: ما موقف الزوج الذي اكتشف أن الطرف الآخر قد تعمد إخفاء مرضه؟ علما أن مثل هذا العمل قد يترتب عليه نقل الأمراض للزوج أو الذرية، وما ذنب الطرف الآخر حتى يتحمل عناء المرض جراء هذا الغش؟ فالمشرع لم يتطرق لمثل هذه المسألة في المرسوم التنفيذي السالف ذكره، وهو ما يستدعي البحث في قانون الأسرة، وبالرجوع إلى نص المادة 53 و53 مكرر من قانون الأسرة، يمكن القول بان الزوجة يجوز لهذا الطلب التطبيق إذا كانت هناك عيوب تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، أو إذا أصابها ضرر من هذا الغش وذلك دون المساس بحقها في التعويض عن الضرر اللاحق بها.

كما أن القانون وخاصة المرسوم التنفيذي المتعلق بكيفيات وشروط تطبيق إجراء الفحص الطبي لا يوفر الضمانات اللازمة للمقبلين على هذا الإجراء قصد إبرام الزواج، وخاصة جوانب الخصوصية وسرية نتائج الفحوصات.

لكن الإشكال في هذا الموضوع لا يتعلق بانتهاك الطبيب للسر المهني وتسريب التفاصيل الموجودة في الفحوصات، بل أن المشكل يتعلق بالمجتمع الجزائري والعربي على العموم حيث تتسرب المعلومات من أفراد أحد المقبلين على الزواج عندما يمتنع عن هذا الزواج بسبب وجود أمراض في الطرف الآخر، مما يعرض حياته الخاصة وأسراره للكشف ويعرض فرصته للزواج في المستقبل للخطر، بل إن هذه المخاطر قد تمس الحياة الخاصة لكافة أفراد الأسرة وشرفها وخاصة في مجتمعاتنا العربية والإسلامية المحافظة، ولهذا يخشى طالبو شهادة الفحص الطبي من اطلاع الغير على نتائج الفحوصات، وخاصة النتائج الخاصة بالمرأة مما يدفع بالخطاب إلى العزوف عن خطبتها وبالتالي فوات فرصتها في الزواج، وهذا يدفعهم للحصول على الشهادات دون خضوعهم للفحص والكشف، وذلك عن طريق السبل غير المشروعة كالرشوة والمجاملات، وفي كثير من الأحيان دون

حضور المعني، وذلك بدفع مبلغ مالي وبطاقة تعريفه وتسلم له شهادة الفحوصات دون حضوره الشخصي<sup>13</sup>.

وبالرغم من أهمية الفحص الطبي قبل الزواج كإجراء وقائي إلا أنه من الناحية العملية في الغالب الأعم يتخوف المقبلون على الزواج من نتائجه، مما يدفعهم إلى الغش والتحايل في إجرائه، وذلك بالحصول على شهادات طبية مزورة تثبت خلوهم من الأمراض، وتثبت سلامتهم الصحية الأمر الذي يؤدي إلى تفويت فرصة الكشف المبكر عن الأمراض.

## 2- بالنسبة للطبيب

جاء في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 الذي يحدد كيفية تطبيق المادة 07 مكرر من قانون الأسرة أن الطبيب لا يمكنه تسليم الشهادة الطبية إلا بناء على نتائج لفحص عيادي شامل وتحليل فصيلة الدم ABO، كما يمكنه أن يتوسع في الفحص ليشمل السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض الأمراض والعيوب التي يمكن أن تنتقل إلى الزوج أو الزوجة، وبعد الانتهاء من إجراء الفحوصات وتحليل النتائج فإن الطبيب يتعين عليه إعلام المعني بها والمخاطر التي قد تحدث به وان يشير بذلك في الشهادة المسلمة له.

يتبين من هذا النص أن المشرع لم يحدد ولم يقيد من عمل الطبيب، بل ترك له السلطة التقديرية والحرية في إجراء الفحوصات التي يراها ضرورية والتي قد تشكل عائقا في الزواج، خاصة إذا تعلق الأمر بالسوابق العائلية والوراثية، كما أنه لم يترك الخيار للطبيب في تسليم الشهادة، بل ألزمه بتسليمها حتى ولو كانت نتائج الفحوصات الطبية تشكل خطرا على الزوجين مستقبلا بل وحتى على ذريتهما، ولكن ما هو موقف الطبيب إذا تبين له من خلال نتائج بان طالب الزواج مصاب بمرض معدي أو خطير، هل يمتنع عن تسليم الشهادة أو يسلمها؟ فالمشرع لم يبين ما العمل إذا ثبت للطبيب من نتائج الفحص أن أحد طالبي الزواج أو كلاهما مصاب بمرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج؟ هل يمتنع عن إعطاء الشهادة؟ أو يؤخر تسليمها إلى غاية زوال الخطر؟ أو يقوم بتسليمها إلى المعني مع علمه - الطبيب - بالمخاطر من نتائج الكشوف الطبية؟

لكن قياسا على ضوابط الحالة المدنية أو الموثق الذي ألزمه المشرع بإبرام عقد الزواج وعدم الامتناع عن إبرامه لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين، فإن الطبيب أيضا ليس له الحق في الامتناع عن إعطاء الشهادة تحت ذريعة أن النتائج سلبية، وقد يتضرر الطرف الآخر في حالة إقدامه على الزواج<sup>14</sup>.

فالمشرع الجزائري إذا لم ينظم مسألة الاختيار بين تسليم الشهادة من عدمها، ومع ذلك، فإنه يمكن أن المشرع الجزائري حتى ولو أعطى للطبيب الحرية في تسليم الشهادة الطبية، فإن هذا

الإجراء يشوبه النقص هو الآخر، لان المعني يمكنه أن يتوجه لطبيب الأخر للحصول على الشهادة الطبية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك ما يسمى بشهادات المجاملة، حيث يلجا المعني بالفحص للحصول عليها دون أن يخضع للكشف الطبي بسبب علاقته مع الأطباء، أما عن طريق علاقة القرابة وإما بدفع مبلغ الفحص بتواطؤ مع الطبيب، وننوه هنا أن الشهادات المجاملة تستوجب مساءلة الطبيب جزائيا.

وخلاصة لما سبق نستنتج أن دور الطبيب في هذا المجال يقتصر على إعلام المقبلين على الزواج بحالتهم الصحية وبوجود الأمراض والعيوب لديهم وعن إمكانية العدوى فيما بينهما مستقبلا وإلى ذريتهما أن كانت هناك ذرية، ولابد من الإشارة في هذا السياق من أن مستوى الوعي بأهمية الفحص الطبي لصحة الزوجين وذريتهما، هو من يجعله إلزاميا وليس رغبة المشرع في ذلك<sup>15</sup>.

كما يثار إشكال آخر في هذا الصدد يتعلق بالخطأ في الفحوصات الطبية يترتب عنه تقديم الشهادة من الطبيب لإبرام عقد الزواج، من يتحمل النتائج المترتبة؟ الطبيب أو مركز الفحوصات؟ فرغم ما للفحوصات من فوائد نظرا للتطور الهائل في الوسائل العلمية والطبية كما سبق ذكره إلا أن النتائج ليست دائما حتمية الدقة نتيجة تدخل وسائط وما يتخلل هذه العمليات: كاختلاط العينات الخاضعة للفحص أو عدم العناية التامة من القائمين على المختبرات وغيرها من الأخطاء البشرية والمعملية، أكيد أن الخطأ في الفحوصات الطبية يخضع للقواعد الواردة في المسؤولية المدنية (الخطأ المرفقي أو الخطأ الشخصي) التي تنظمها المواد من 124 إلى 140 من القانون المدني<sup>16</sup>.

لكن الإشكال بخصوص هذا الموضوع يتعدى مجرد الخطأ في الفحوصات أو الخطأ المهني والعقوبات المقررة له، إلى أمور أخرى أكثر تعقيدا، منها انه قد يحصل أن يقدم شخص على الزواج بشخص آخر ونتيجة الخطأ في الفحوصات يكتشف أحدهما أن الزوج الآخر كان مريضا بمرض كالإيدز مثلا وقد انتقل المرض إليه وإلى أولاده؟ أو نتيجة الفحوصات الخاطئة قد يمتنع شخص عن الزواج بامرأة يحبها، ويتزوج غيرها، وبعد زواجها يكتشف أن الفحوصات كانت خاطئة؟؟ وغيرها من الحالات... كيف يمكن تعويض هذا الشخص وغيره عن مثل هذه الأمور؟؟

### 3- بالنسبة للموثق وضابط الحالة المدنية

يتمثل عمل الموثق أو ضابط الحالة المدنية في إبرام وتحرير عقد الزواج، وأن يتأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمرض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، وان يؤثر بذلك في عقد الزواج.

ولا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يرفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين لان قبولهما الاقتران دليل على علم كل منهما بالحالة الصحية للآخر وبالتالي قبوله تحمل تبعات هذه المجازفة والتجربة المحفوفة بالمخاطر، مما قد يشجع ضابط الحالة المدنية على التهاون في هذا الإجراء.

وبتفحص المادة 07 من المرسوم السالف ذكره، نجد أن المشرع استعمل عبارة "لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية..." ما يعني أن هناك منعا من إبرام وتحرير العقد في غياب الشهادة الطبية، ومخالفة هذا الحظر تستوجب وجود جزاء لمن يخالف هذا المنع، وهو ما لم ينص عليه المشرع في المرسوم السالف ذكره<sup>17</sup>.

ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري منع ضابط الحالة المدنية أو الموثق من تحرير عقد الزواج إلا بعد تقديم الشهادة الطبية، و ألزمهما التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات، والسؤال المطروح هل الموثق وضابط الحالة المدنية مؤهلان طبيا لقراءة نتائج الفحوصات، وما هي المعدلات الطبيعية للفحوصات المخبرية؟ إن هذا التساؤل لا معنى له لو أن المشرع اكتفى بربط عقد الزواج بوجود الشهادة الطبية، ومن ثم يكون الطبيب هو الملزم بتبليغ المقبلين على الزواج بالفحوصات، لكن التساؤل يبقى مطروحا حينما نص المشرع على وجوب قيام ضابط الحالة المدنية والموثق التأكد من علم كلا الطرفين بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، وان يؤثر بذلك في عقد الزواج، أضف إلى ذلك أن طالبي الزواج يقدمان الشهادة الطبية دون نتائج الفحوصات، ومما يزيد الوضع تعتيما أن موظفي الحالة المدنية هم في الغالب من المستفيدين من الشبكة الاجتماعية في الكثير من مناطق الوطن وليس لهم المؤهل العلمي والفني لقيام بتلك المهام.

### خاتمة

من خلال ما سبق تحليله بخصوص إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج كشرط لإبرام عقد الزواج وتحليل المرسوم التنفيذي المبين لكيفيات تطبيق المادة 07 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم في 2005، يمكن إيراد النتائج التالية:

**أولاً:** أن المرسوم التنفيذي نص صراحة على نوع واحد من الفحوصات تتعلق بفصيلة الدم ABO، بينما ترك باقي الفحوصات الأخرى لتقديرات الطبيب، الأمر الذي يرهن تطبيق هذا الإجراء ويجعله متوقفا على إرادة الطبيب، ومرتبطا أساسا بالتزام أخلاقي في جانب الأطباء، ذلك أن هؤلاء لا ينبغي عليهم قانونا وأخلاقيا إعطاء الشهادة الطبية إلا بعد أن يتولى المعني بالأمر إجراء الفحوصات الطبية الواجبة قانونا.

**ثانياً:** تبين من خلال مضمون هذا الإجراء انه يقتصر على الجانب التحسيس والتوعوي للمقبلين على الزواج، ذلك انه حتى في حالة التزام الطبيب بما يوجب عليه القانون من ضرورة إجراء الفحوصات الطبية قبل تسليم الشهادة الطبية فان دوره يقتصر على مجرد إعلام المعني بالأمر بحالته الصحية ومدى وجود أمراض لديه وتنبيهه بعواقب إصابته بمرض خطير أو مزمن من إمكانية العدوى ونقل المرض إلى الزوج أو إلى الأبناء.

**ثالثاً:** إلزامية هذه الإجراء الشكلي والذي لا يتم العقد بدونه فأقم من ظاهرة التحايل في استخراج الشهادات الطبية قبل الزواج، خاصة مع وجود الحرية التامة في اختيار الطبيب، وإمكانية استصدار شهادة الفحوصات مقابل مبالغ مالية دون حضور المعني بالأمر.

**رابعاً:** إن الإجراءات المتبعة وفق ما نص عليه المرسوم التنفيذي المنظم للفحص الطبي لا يوفر الضمانات الكافية واللازم لحماية الحق في الخصوصية وسرية الفحوصات الطبية وخاصة إذا كانت نتائج الفحص سلبية.

**خامساً:** لقد تبين من خلال التطبيق العملي في بعض البلديات النائية أن ضباط الخالة المدنية لم يلتزموا بما نص عليه المرسوم التنفيذي، بل يقومون بالتأشير في عقد الزواج بان الزوجين خالين من أية أمراض بصورة ودية، والسبب في ذلك يرجع إلى عدم وجود أية عقوبات على مخالفة ما نص عليه المرسوم، الأمر الذي يصعب معه التثبت من مدى احترام هؤلاء لما نص عليه القانون.

**سادساً:** انه حتى ولو أثبتت الفحوصات وجود الأمراض واثبت الطبيب ذلك في الشهادة التي يتوقف على تحريرها عقد الزواج، فان ضباط الحالة أو الموثق لا يمكنه أن يمنع رغبة المقبلين على الزواج في إتمامه، مما يبقى التساؤل مطروحا عن إلزاميته كإجراء لا يتم العقد بدونه؟

#### **الهوامش:**

- 1- بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 09، 2013، ص04.
- 2- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية عدد 31.
- 4- صفوان محمد غضيات، الفحص الطبي قبل الزواج (دراسة شرعية وقانونية وتطبيقية)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص56.
- 5- عبد الفتاح أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص65.

- 6- حسن صلاح الصغير عبد الله، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص18.
- 7- حسن صلاح الصغير عبد الله، مرجع نفسه، ص21.
- 8- بن زيطة عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع الصادرة عن مخبر القانون والمجتمع، جامعة ادرار، العدد الأول، 2013، ص171.
- 9- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، 2007، ص113.
- 10- PASCAL SLIWKA, Hématologie, 2<sup>0</sup>me édition, éditions lamarre paris, France p71.
- 11- Impact Internet, le mensuel de référence, Gynécologie, bibliothèque médicale, N<sup>0</sup>18, 1999, p265-263.
- 12- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2013، ص25.
- 13- ملوك حفيظ، الفحص الطبي كشرط لإبرام عقد الزواج وإشكالات تطبيقه، مجلة الحقيقية، 2016، ص276.
- 14- ملوك حفيظ، المرجع نفسه، ص278.
- 15- محمد رايس، المرجع السابق، ص92.
- 16- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص18.
- 17- ملوك حفيظ، المرجع السابق، ص281.